

A. I. N ° - 206957.0181/05-2
AUTUADO - CESA S/A
AUTUANTE - CARLOS CRISPIM SILVA NUNES
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 31.05.2006

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0179-01/06

EMENTA: ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO ATIVO PERMANENTE.. FALTA DE PAGAMENTO. Sendo optante pelo crédito presumido estatuído no art. 96, inciso XI, do RICMS/97, o sujeito passivo está dispensado do recolhimento da diferença de alíquota, a teor do art. 7º, inciso IV, alínea “c” do mesmo Regulamento. Infração improcedente. **2. LIVROS FISCAIS. ESCRITURAÇÃO IRREGULAR. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA.** Subsistência da infração, porém com adequação da penalidade aplicada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 01/11/2005, atribui ao sujeito passivo o cometimento das seguintes irregularidades:

01 – Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação, destinadas ao ativo imobilizado do próprio estabelecimento, nos meses de julho a setembro de 2001, exigindo ICMS no valor de R\$ 717.191,57, acrescido da multa de 60%;

02 – Escriturou livros fiscais em desacordo com as normas regulamentares nos meses de maio e setembro de 2000 e outubro de 2001, sendo aplicada a multa de R\$ 358,26.

O autuado, através de representantes legalmente constituídos, apresentou defesa às folhas 20 a 28, arguindo se dedicar ao ramo de transporte de cargas, estando presente nas regiões Sudeste, Centro-Oeste e Nordeste do País, tendo adquirido no exercício de 2001 grande quantidade de caminhões e carrocerias, através da filial de Feira de Santana para o seu ativo imobilizado, em relação aos quais a fiscalização concluiu ser devida a diferença de alíquota.

Ressaltou existirem erros formais no Auto de Infração, o que torna insubsistente parte do crédito tributário lançado. Disse que no lançamento referente ao mês de setembro de 2001 os dispositivos legais aplicados pelo autuante, como enquadramento da infração, não têm relação com a falta de recolhimento da diferença de alíquota, tratando de obrigações acessórias a serem observadas pelos contribuintes. Com base nessa argumentação, requereu a desconstituição do referido crédito tributário.

Quanto à escrituração em desacordo com as normas regulamentares, observou não existir no Auto de Infração nenhuma indicação da infração que teria sido cometida, tendo o autuante se limitado a citar o enquadramento legal da pretensa infração, sem, entretanto, indicar quais os incisos e alíneas correspondentes, o que impossibilitou a compreensão da real infração cometida, desde quando esses dois elementos são essenciais para a caracterização da infração e para que seja apresentada a defesa. Por este motivo pleiteou o cancelamento do crédito tributário referente à infração 02.

Tratando da infração 01, afirmou haver adquirido no Estado de São Paulo caminhões e carrocerias, conforme algumas notas fiscais que anexou, para integrar o seu ativo imobilizado, em relação aos quais deveria recolher o imposto referente à diferença de alíquota, de acordo com determinação contida nos transcritos art. 155, § 2º, incisos VII e VIII, da Constituição Federal de 1988, além dos artigos 6º, §§ 1º e 2º e 13, inciso IX, § 3º da Lei complementar 87/96. Transcreveu, ainda, o art. 17, inciso II, da Lei Estadual 7.014/96, que trata da base de cálculo referente à diferença de alíquota.

Ressaltou que, entretanto, o art. 7º, inciso IV, alínea “c” do RICMS/97, estabelece não ser devido o pagamento da diferença de alíquota nos casos de transportadoras optantes do crédito presumido de que cuida o inciso XI do art. 96, do mesmo regulamento, também transcritos. Salientou que a única exigência da legislação para que não se faça necessário o recolhimento da diferença de alíquota é que o contribuinte, em substituição à sistemática normal de débito/crédito, seja optante do crédito presumido, requisito por ele satisfeito, para desfrutar do benefício constante do art. 7º do RICMS/BA.

Observou que seus livros fiscais comprovam a sua condição de optante, desde 1997, do crédito presumido, conforme consta do livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências (fl. 39). Alegou que se a própria legislação estadual a desobriga de efetuar o recolhimento da diferença de alíquota, o lançamento constante do Auto de Infração deve ser julgado improcedente, desconstituindo o crédito tributário.

O autuado requereu, ainda, que todas as intimações relativas ao presente processo sejam feitas em nome do Dr. João Dácio Rolim, OAB/MG 822-A, com escritório à Av. Afonso Pena, 3.111, 14º Andar, CEP 30.130-008 – Belo Horizonte – MG.

O autuante prestou informação fiscal à fl. 275, argumentando que a ação fiscal se fez necessária para que se discutisse e avaliasse o direito dos transportadores à opção pelo crédito presumido, previsto no inciso XI do artigo 96 do RICMS/97, vinculado ao não aproveitamento de créditos fiscais relativos a operações e prestações tributadas, no caso de empresas com filiais em outros estados da Federação, quando utilizam a filial deste Estado para utilizar a dispensa do pagamento do ICMS relativo à diferença de alíquota, sem que lhe seja imputada nenhuma outra obrigação.

Observou que o autuado adquiriu no período de julho de 1999 a setembro de 2001, 146 caminhões e 147 carrocerias, ao custo total de R\$ 12.826.443,21, sem que houvesse faturado nesse período o valor correspondente às aquisições, além de omitir a escrituração regular dos livros fiscais em vários meses. Ressaltou, no entanto, que pelo levantamento dos documentos fiscais confirmava-se a regularidade dos recolhimentos do ICMS devido.

Afirmou estar evidente a perda de arrecadação por parte do Estado, já que o imposto que deixou de ser recolhido foi muito superior à soma dos valores recolhidos em função da atividade desempenhada pelo autuado. Salientou, não obstante, que as alegações do sujeito passivo referentes à exigência do pagamento do ICMS relativo à diferença de alíquota têm pertinência, devendo ser mantida a penalidade por descumprimento de obrigação acessória. Opinou pela procedência em parte do Auto de Infração.

VOTO

Na autuação em lide o sujeito passivo é acusado de falta de recolhimento do ICMS, em decorrência da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao seu ativo imobilizado, além de ter escriturado livros fiscais em desacordo com as normas regulamentares.

Quanto ao pedido do autuado de que as intimações relativas ao presente processo sejam feitas em nome do Dr. João Dácio Rolim, OAB/MG 822-A, com escritório à Av. Afonso Pena, 3.111, 14º

Andar, CEP 30.130-008 – Belo Horizonte – MG, ressalto nada obstar que seu pleito seja atendido e que o órgão competente da Secretaria da Fazenda possa enviar as intimações e demais comunicações concernentes ao andamento deste processo para o endereço requerido, no entanto o não atendimento a essa solicitação não caracteriza nulidade do Auto de Infração, uma vez que as situações previstas para intimação ou ciência da tramitação dos processos ao contribuinte está prevista no art. 108 do RPAF/99

Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, que justificou essa solicitação alegando que houve erro de forma no Auto de Infração, por entender que os dispositivos tidos como infringidos no mês de setembro de 2001 (infração 01) não tinham relação com a infração correspondente, além de que, no caso da infração 02, inexistem indicação sobre qual a infração que teria sido cometida, nem são citados os incisos e alíneas correspondentes. Em relação a este ponto, o art. 19 do RPAF/BA, não deixa margens a quaisquer dúvidas de interpretação, conforme transcrevo abaixo:

“Art. 19. A indicação de dispositivo regulamentar equivale a menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal.” (grifos deste relator)

Vejo que no tocante à infração 01, os dispositivos tidos como infringidos estão corretamente descritos no campo próprio, entretanto ocorreu apenas um equívoco em relação ao mês de setembro, quando foram inseridos os dispositivos correspondentes à infração 02. Quanto a esta infração, vejo que pela sua descrição resta evidente o enquadramento legal. Ademais, o Auto de Infração contempla as disposições previstas no RICMS/BA, aprovado pelo Dec. 6.284/97, que por sua vez regulamenta a Lei 7.014/96, que fundamenta esse imposto, além de descrever devidamente as infrações nos campos próprios, assim como apresentar os percentuais da multa aplicada.

Analisando o mérito da autuação e após verificar as peças que compõem o PAF, observo assistir razão ao sujeito passivo, quando argumentou que em decorrência de ser optante da utilização do crédito presumido estatuído no art. 96, inciso XI, do RICMS/97, não deve recolher o imposto referente à diferença de alíquota, conforme estabelece o art. 7º, inciso IV, alínea “c” daquele Regulamento. Verifico, inclusive, que o livro Registro de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências de sua unidade matriz (fl. 39), atesta que, atendendo o disposto no Convênio ICMS 95/99, a empresa adotou a opção pelo crédito presumido desde o mês de abril de 1997, o que significa que todos seus estabelecimentos localizados no território nacional adotaram essa sistemática.

Deste modo, a infração 01 é improcedente.

Quanto à infração 02, observo que à fl. 05 são informados que o autuado deixou de escriturar os livros Registro de Saídas, Registro de Entradas e Registro de Apuração do ICMS, sem que esses dados houvessem sido contestados pela defesa. Ressalto, entretanto, que cabe apenas a aplicação de uma penalidade, já que a lei não especifica que a multa seja por período e sim pela identificação do cometimento da irregularidade. Assim, mantenho esta infração parcialmente, no valor de R\$ 120,00.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração **206957.0181/05-2**, lavrado contra **CESA S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa no valor de

RS 120,00, prevista no art. 42, incisos XVIII, alínea “b” da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei 9.837/05.

Esta Junta recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10.10.00.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de maio de 2006.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – JULGADOR